

Beschluss

In dem Ermittlungsverfahren
gegen

1 . H. S.

2 . H. W. B.

3 . P. R.

4 . J. F.

5 . Prof. Dr. D. N.

6 . B. V.

hat das Landgericht Hamburg, Große Strafkammer 8,
durch

den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Tully,
den Richter am Landgericht Dr. Merz,
den Richter am Landgericht Bruns

am 15. Oktober 2010 beschlossen:

Die Beschwerde der Anwaltssozietät *F. B. D. LLP* vom 23. September 2010 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 16. September 2010 (Az.: 166 Gs 226/10) wird verworfen.

Die Beschwerde der Anwaltssozietät *F. B. D. LLP* vom 28. September 2010 gegen die Zurückweisung eines Antrags nach § 307 Abs. 2 StPO vom 23. September 2010 durch das Amtsgericht Hamburg mit Beschluss vom 27. September 2010 sowie der an das Beschwerdegericht gestellte Antrag nach § 307 Abs. 2 StPO vom 23. September 2010 sind gegenstandslos.

Gründe:

Mit der vorliegenden Beschwerde wendet sich die Anwaltssozietät *F. B. D. LLP* (im Folgenden: F.) als Drittbeteiligte gegen eine durch das Amtsgericht Hamburg angeordnete Beschlagnahme im Rahmen anwaltlicher Tätigkeit erstellter Dateien und Dokumenten.

I.

Gegen die Beschuldigten wird ein Ermittlungsverfahren u. a. wegen des Verdachts der Untreue betrieben. Nach dem erhobenen Tatvorwurf sollen sie als Mitglieder des Vorstands der *H. N.bank AG* in der Zeit vom 17.12.2007 bis zum 20.6.2008 einem finanziellen „Engagement“ der *H. N.bank AG* mit der Bezeichnung „O. ##“ unter Eingehung unvertretbarer finanzieller Risiken für die Bank und namentlich in Kenntnis der Tatsache zugestimmt haben, dass für die Prüfung solcher Risiken im Rahmen der sog. „zweiten Risikoprüfung“ nur ein unangemessen kurzer Zeitraum zur Verfügung gestanden habe, wobei das „Engagement“ im Ergebnis zu einem realen Verlust in Höhe eines neunstelligen Eurobetrages geführt habe.

Zur näheren Aufklärung der Vorgänge um das Engagement „O. ##“ hatte der Aufsichtsrat der *H. N.bank AG* die Anwaltssozietät F. mit einer internen Untersuchung (sog. „Internal Investigation“) zur Frage möglicher Pflichtverletzungen durch Mitglieder des Vorstands der *H. N.bank AG* beauftragt. Im Rahmen dieses Mandats führten Rechtsanwälte der Sozietät – unter Zusage der Vertraulichkeit – Gespräche mit derzeitigen und früheren Mitarbeitern der *H. N.bank AG*, darunter auch den Beschuldigten, oder nahmen von diesen schriftliche Stellungnahmen

entgegen. Als Ergebnis der internen Untersuchung erstellte die Sozietät F. ein Rechtsgutachten, das auch der Staatsanwaltschaft Hamburg zugeleitet wurde.

Die Staatsanwaltschaft Hamburg hatte im Rahmen des vorliegenden Ermittlungsverfahrens mit Schreiben vom 11.8.2010 die Sozietät F. aufgefordert, unter anderem die Protokolle der geführten Interviews sowie in diesem Zusammenhang entstandene vorbereitende Unterlagen herauszugeben. Nachdem die Sozietät F. dies in schriftlicher Form abgelehnt hatte, beantragte die Staatsanwaltschaft Hamburg unter dem 31.8.2010 bei dem Amtsgericht Hamburg die Durchsuchung der Geschäfts-, Büro- und sonstigen Betriebsräume der Sozietät F. zu dem Zweck, sämtliche Unterlagen aufzufinden und sicherzustellen, die der Sozietät von Arbeitnehmern und ehemaligen Arbeitnehmern der H. N.bank AG für die Erstellung des o. g. Rechtsgutachtens zur Verfügung gestellt worden waren, darunter Dateien, Vernehmungsprotokolle und weitere in diesem Zusammenhang erstellte Aufzeichnungen. Das Amtsgericht Hamburg sandte diesen Antrag zunächst unerledigt unter Hinweis auf die von der Sozietät F. für den Fall des Erlasses eines diesbezüglichen gerichtlichen Beschlagnahmebeschlusses zugesicherte Herausgabebereitschaft an die Staatsanwaltschaft Hamburg zurück.

Die Staatsanwaltschaft Hamburg hielt den ursprünglichen Antrag vorerst mit Zuschrift vom 3.9.2010 unter Hinweis darauf aufrecht, dass die Sozietät F. trotz zugesicherter Bereitschaft zur Kooperation mit den Ermittlungsbehörden in tatsächlicher Hinsicht Bestrebungen unternommen habe, die Herausgabe der Aufzeichnungen zu verhindern. Nachdem in der Folgezeit die Sozietät F. der Staatsanwaltschaft Hamburg eine DVD mit einem Teil der im Durchsuchungsantrag näher bezeichneten Beweismittel übersandt hatte, beschränkte die Staatsanwaltschaft Hamburg für den Fall, dass der beantragte Durchsuchungsbeschluss nach § 103 StPO nicht ergehe, den in dem Durchsuchungsantrag aus dortiger Sicht enthaltenen und hilfsweise gestellten Beschlagnahmeantrag dahingehend, dass nur noch die Herausgabe sämtlicher für das o. g. Rechtsgutachten erstellter Interviewprotokolle sowie Dateien und handschriftlichen Aufzeichnungen zur Vorbereitung der Erstellung der Protokolle beschlossen werde. Nachdem das Amtsgericht Hamburg daraufhin mitgeteilt hatte, dass mit dem Erlass des beantragten Durchsuchungsbeschlusses nicht zu rechnen sei, verzichtete die Staatsanwaltschaft Hamburg unter Aufrechterhaltung des Beschlagnahmeantrages auf Bescheidung des weitergehenden Antrags auf Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses.

Mit Beschluss vom 16.9.2010 ordnete das Amtsgericht Hamburg sodann die Beschlagnahme der in den Geschäfts-, Büro- oder sonstigen Betriebsräumen der F.

B. D. LLP, B. A. ##, ##### F. bereits ausgesondert verwahrten, anlässlich der Erstellung eines durch den Aufsichtsrat der H. N.bank AG Nordbank AG in Auftrag gegebenen Rechtsgutachtens „zur Frage möglicher Pflichtverletzungen durch Mitglieder des Vorstandes der H. N.bank AG Nordbank AG“ erhobenen Interviewprotokolle sowie Dateien und handschriftlicher Aufzeichnungen zur Vorbereitung der Erstellung der Protokolle an.

Die Sozietät F. übergab daraufhin der Staatsanwaltschaft Hamburg die von ihr zusammengestellten Beweismittel in einem versiegelten Behältnis und vereinbarte mit der Staatsanwaltschaft, dass die Versiegelung bestehen bleiben solle, bis im Rahmen der angekündigten Beschwerde gegen die Beschlagnahmeanordnung über eine Aussetzung der Vollziehung der Maßnahme gemäß § 307 Abs. 2 StPO oder die Abhilfe durch das Amtsgericht Hamburg entschieden worden sei.

Gegen die Entscheidung des Amtsgerichts Hamburg vom 16.9.2010 richtet sich die dort am 23.9.2010 eingegangene Beschwerde der Sozietät F., die mit dem sowohl an das Amts- wie auch an das Beschwerdegericht gerichteten Antrag verbunden ist, „gemäß § 307 Abs. 2 StPO die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung bis zur Entscheidung über die Beschwerde auszusetzen“.

Am 27.9.2010 wies das Amtsgericht Hamburg den Antrag nach § 307 Abs. 2 StPO insbesondere unter Hinweis darauf zurück, dass mit der Übergabe der Beweismittel der Beschluss vom 16.9.2010 bereits vollzogen und daher für den Suspensiveffekt des § 307 Abs. 2 StPO kein Raum mehr sei. Zugleich half das Amtsgericht der eingelegten Beschwerde nicht ab. Die Staatsanwaltschaft Hamburg begann sodann mit der Auswertung der übergebenen Unterlagen. Gegen die Zurückweisung des Antrags nach § 307 Abs. 2 StPO legte die Sozietät F. mit Schreiben vom 28.9.2010, eingegangen bei der Kammer am 6. Oktober 2010, ebenfalls Beschwerde ein.

Bereits im Vorfeld des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hatte der Aufsichtsrat der H. N.bank AG – soweit ersichtlich im Juli 2010 – beschlossen, die Mitarbeiter der Sozietät F. im Hinblick auf das erteilte Mandat zur Aufklärung etwaiger Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern von der „beruflichen und vertraglichen“ Schweigepflicht zu entbinden und dies über den Aufsichtsratsvorsitzenden K. mit Schreiben vom 8.7.2010 sowohl der Sozietät sowie auch der Staatsanwaltschaft Hamburg mitgeteilt. Mit weiterem an die Sozietät F. gerichteten Schreiben vom 26.8.2010 teilte der Aufsichtsratsvorsitzende K. sodann – nunmehr allerdings ohne Hinweis auf einen Aufsichtsratsbeschluss entsprechenden Inhalts – unter der Betreffzeile „*Einschränkung der Entbindung von der Schweigepflicht zur Aussage bei*

den Parlamentarischen Untersuchungsausschüssen der Freien und Hansestadt Hamburg sowie des Landes Schleswig-Holstein“ mit:

„... schränke ich die Entbindung von der Schweigepflicht wie folgt ein: Sie und die weiteren von der Schweigepflicht befreiten Rechtsanwälte bleiben im Hinblick auf Informationen, die sie im Rahmen der von Ihnen zur Sachverhaltsermittlung geführten Interviews erlangt haben (einschließlich der davor und danach geführten Korrespondenz mit den Interviewten), an Ihre Schweigepflicht gebunden, soweit nicht die jeweilige interviewte Person, von der Sie bestimmte Informationen erhalten haben, Ihnen gegenüber ausdrücklich die Einwilligung zu deren Offenlegung erklärt hat.“

II.

Die Beschwerde ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

1. Die Voraussetzungen der Beschlagnahme nach §§ 94, 98 StPO liegen vor.

a) Gegen die Beschuldigten besteht aufgrund der bisherigen Ermittlungen, insbesondere einer Ablichtung des vom Vorstand in der Zeit vom 17. bis zum 20.12.2007 gefassten Beschlusses über eine Entscheidungsvorlage vom 17.12.2007, einer weiteren Vorstandsvorlage vom 14.12.2007, eines Berichts der Revision der H. N.bank AG (Nr. 2008 0474), eines Rechtsgutachtens der Sozietät F. zur Frage möglicher Pflichtverletzungen durch Mitglieder des Vorstands der H. N.bank AG, des Quartals-Zwischenberichtes für den Konzern zum 31.3.2008 und einer Pressemitteilung vom 20.6.2008 gegen sämtliche Beschuldigten der Verdacht der Untreue in einem besonders schweren Fall, §§ 266 Abs. 1 und 2, 263 Abs. 3 Nr. 1 Var. 1 StGB, sowie gegen die Beschuldigten Prof. Dr. N. und F. darüber hinaus der Verdacht der unrichtigen Wiedergabe der Verhältnisse der Gesellschaft einschließlich ihrer Beziehungen zu verbundenen Unternehmen in Darstellungen oder Übersichten über den Vermögensstand, § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG.

b) Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

aa) Die Beschuldigten stimmten als damalige Vorstandsmitglieder der H. N.bank AG einem im Hinblick auf die damit verbundenen wirtschaftlichen Risiken unzureichend geprüften Geschäft durch eine im Wege des schriftlichen Umlaufverfahrens in der Zeit vom 17. bis zum 20.12.2007 erfolgte Genehmigung einer Entscheidungsvorlage zur Finanztransaktion „O. ##“ vom 17.12.2007 zu, wobei die Entscheidungsvorlage auch im Zusammenhang mit einer früheren Vorlage vom 14.12.2007 zur

pflichtgemäßen Prüfung durch den Vorstand nicht geeignet war, namentlich eine ausreichende Abwägung von Chancen und Risiken dieses finanziellen Engagements nicht ermöglichte, und das Geschäft bereits mit seinem Abschluss zu einem Vermögensnachteil für die H. N.bank AG und bei seiner späteren Auflösung im Jahr 2010 zu einem realen Verlust in erheblicher Höhe führte.

Dabei sah der mit dem Geschäft „O. ##“ verbundene Komplex von Finanztransaktionen zusammenfassend und vereinfacht dargestellt vor, dass die H. N.bank AG zum Zweck der Verbesserung ihres RWA-Wertes

RWA: „Risk Weighted Assets“: eine aufsichtsrechtlich definierte Kennziffer, mit der u. a. das Verhältnis zwischen risikobehafteten Krediten und bilanziellem Eigenkapital dargestellt und überwacht werden soll und üblicherweise in Zwischenberichten, Lageberichten und gegenüber den Aufsichtsbehörden, aber auch gegenüber der Kapitalmarktöffentlichkeit dargestellt wird.

plante, (Ausfall-)Risiken ihres Kreditportfolios durch ein Geschäft mit der französischen Bankgesellschaft B... (B.) in einer Weise abzusichern, aufgrund derer diese Risiken in den RWA der H. N.bank AG zum Jahresende 2007 nicht einzurechnen sein sollten. Da die B. das Risiko diese Portfolios allerdings tatsächlich wirtschaftlich nicht zu tragen bereit war, übernahm die H. N.bank AG dieses Risiko über eine gesonderte weitere Finanzkonstruktion wirtschaftlich zurück, nunmehr aber in einer Form, die nach bankinterner Einschätzung keine Einrechnung in ihren RWA erforderte.

Als Gegenleistung für die Teilnahme der B. an dieser „RWA-Entlastungstransaktion“ übernahm die H. N.bank AG in einem längerfristig angelegten weiteren Geschäft die Absicherung eines Teils eines Kreditportfolios der B. und gewährte zu diesem Zweck eine Liquiditätszusage in Höhe von 400 Mio. EUR, die unter anderem in Abhängigkeit von der Wertentwicklung des Kreditportfolios in Anspruch genommen werden durfte.

Liquiditätszusage: auch „Liquiditätsfazilität“ genannt. Vereinfacht dargestellt handelt es sich um die Zusage einer Kreditlinie, die unter bestimmten im Einzelfall näher vereinbarten Voraussetzungen in Anspruch genommen werden kann. Zahlungen aus der Zusage werden als „Ziehungen“ (engl.: drawings), die vertraglich vereinbarten Voraussetzungen für eine Ziehung als „Trigger Events“ bezeichnet.

Bei der späteren – vorzeitigen – Rückabwicklung des Geschäfts wurden reale Verluste in einer nach den derzeitigen Ermittlungen bei ca. 149 Mio. EUR liegenden Höhe realisiert.

Die Transaktion sah in zwei Teilen (im Folgenden: Teil A und Teil B) folgendes vor:

Teil A: Die H. N.bank AG übertrug zunächst Risiken aus eigenen Kreditbeständen im Nennwert von 2 Milliarden EUR auf die von ihr kontrollierte Zweckgesellschaft „M.

Ltd.“. Gegenüber der M. Ltd. übernahm die B. gegen eine Prämie im Wege eines sog. „Credit Default Swap“ (CDS) das (Ausfall-)Risiko des Kreditportfolios.

Bei einem CDS handelt es sich der Sache nach um eine Kreditausfallversicherung. Der Inhaber risikobehafteter Kredite (Risikoggeber) zahlt eine (ggf. regelmäßige) Prämie (sog. CDS-Spread) an den Risikoübernehmer, der im Gegenzug für den Fall bestimmter vereinbarter, mit Verlusten verbundener „Kreditereignisse“ das Ausfallrisiko trägt, mithin dem Risikoggeber die im Falle des Eintritts solcher Ereignisse entstandenen Verluste ersetzt. Der Kreditgeber sichert sich auf diese Weise gegen das Ausfallrisiko ab, ohne den Kredit selbst zu veräußern und behält diesen ohne oder mit verringertem Risiko (ggf. verbleibt das Bonitätsrisiko des Risikoübernehmers) in seiner Bilanz.

Die Kreditabsicherung durch die B. sollte dazu führen, dass die betroffenen Kreditbestände nach aufsichtsrechtlichen Vorschriften auf Seiten der H. N.bank AG mit einem geringeren Betrag an Eigenkapital unterlegt werden mussten, namentlich mit nur 20% der vorherigen Summe (32 Mio. EUR anstelle von 160 Mio. EUR). Hierdurch sollte der aufsichtsrechtlich relevante RWA-Wert für die H. N.bank AG verbessert werden. Nach einer polizeilichen Berechnung bewirkte die „O. ##“-Transaktion eine Entlastung des RWA-Wertes von 10,71% auf 10,57%.

TEIL B: Der zweite in der Kreditvorlage vorgesehene, in rechtlicher Hinsicht selbständige Teil der „O. ##“-Transaktion beinhaltete zusätzliche von der B. für die Teilnahme an der Transaktion geforderte Bedingungen. Die B. war zwar damit einverstanden, das von der H. N.bank AG übernommene Risiko bilanziell als eigenes Risiko zu verbuchen, zugleich aber nicht bereit, auch das wirtschaftliche Risiko von Ausfällen aus dem unter Teil A bezeichneten Portfolio selbst zu übernehmen. Darüber hinaus verlangte die B. eine weitere Gegenleistung für ihre Teilnahme an der Transaktion.

Teil B des „O. ##“-Geschäfts sah daher vor, dass die H. N.bank AG die Risiken aus ihrem unter Teil A bezeichneten Portfolio durch weitere Finanzkonstruktionen zurückübernahm, sowie darüber hinaus, dass die H. N.bank AG im Wege einer von einer Zweckgesellschaft gehaltenen sog. ST. einen Teil eines Kreditportfolios der B. durch eine Liquiditätszusage zu besichern habe.

CDO: „Collateralised Debt Obligation“. Werden ganze Kreditportfolios aus einer Bankbilanz übertragen, wird hierfür häufig eine sog. „Zweckgesellschaft“ gegründet, die als Treuhänder fungiert und Wertpapiere ausgibt, die durch die Kredite (oder andere Vermögensgegenstände) abgesichert und mit einem Zahlungsanspruch aus diesen verbrieft sind. Die in diesem Sinne der CDO „unterlegten“ Vermögensgegenstände werden als „Underlyings“ bezeichnet. Die entstehenden „Wertpapiere“ sind eine Sonderform der sog. Asset-Backed Securities (ABS, sinngemäß „Forderungsbesichertes Wertpapier“) und werden als Collateralised Debt Obligations (CDOs) bezeichnet. Mithin gewährt bei einer CDO regelmäßig der „Anleger“ (=Risikonehmer/Garantiegeber) dem Emittenten der CDO eine Zahlung oder Zahlungszusage, die durch das vom Emittenten gehaltene Kreditportfolio („Underlyings“) abgesichert ist. Ist das Kreditportfolio risikobehaftet, trägt der „Anleger“ das Risiko von Ausfällen oder sonstigen Verlusten.

Vor diesem Hintergrund wurde das Geschäft wie folgt weiter ausgestaltet:

Die B. verkaufte das von der M. Ltd. übernommene Risiko (betreffend das Kreditportfolio der H. N.bank AG im Nominalwert von 2 Mrd. EUR) sowie weitere Kreditrisiken im Nominalwert weiterer 2 Mrd. EUR mittels einer Credit Linked Note (CLN)

Eine CLN wird für den Transfer der Risiken von Kreditportfolios verwendet. Es handelt sich üblicherweise um einen „Funded Sale“, d. h. der Risikonehmer leistet unmittelbar eine Zahlung an den Risikoggeber, die dem erwarteten Risiko aus dem Kreditportfolio entspricht, die in der Regel sicher angelegt wird und auf die der Kreditgeber bei Realisierung des Risikos zugreifen kann, und die - wenn das Risiko sich endgültig nicht realisiert - an den Risikonehmer zurückgezahlt wird, d. h. der Risikonehmer leistet hier direkt die – nur im Schadensfall in Anspruch zu nehmende – Zahlung auf den potentiellen Verlust.

Der vom Risikonehmer eingezahlte Betrag dient mithin dem Risikoggeber zur Absicherung eines Kreditausfalls (oder sonstiger mit Verlusten verbundener, vertraglich im Einzelnen vereinbarter, das Portfolio betreffender „Kreditereignisse“). Tritt das vereinbarte „Kreditereignis“ nicht ein, wird der Betrag später zum Nennwert an den Risikonehmer zurückgezahlt. Tritt ein „Kreditereignis“ mit Teilverlust für den Risikoggeber ein, wird der Rückzahlungsbetrag um den Verlust des Risikoggebers gekürzt (ggf. bis zum Totalverlust der Rückzahlung).

Die CLN ist die Verbriefung dieses Geschäfts, d. h. der Risikoggeber gibt Anleihen oder Schuldverschreibungen aus, die sich auf ein Kreditportfolio und das damit verbundene Ausfallrisiko beziehen und verzinst dem Risikonehmer den für das „Wertpapier“ eingezahlten Betrag, um die Risikoübernahme als Geldanlage attraktiv zu machen. Der Risikoggeber behält den Kredit (bzw. das Kreditportfolio) in seiner Bilanz. Der Risikonehmer tritt sinngemäß als „Käufer“ des Kreditrisikos auf, ohne den Kredit selbst zu erwerben oder zivilrechtlich in die Stellung als Kreditgeber einzurücken. Wirtschaftlich betrachtet trägt er neben dem Risiko des Kreditausfalls auch das Bonitätsrisiko des Emittenten, was in der Regel zu einer höheren Verzinsung führt.

Handelt es sich demgegenüber um einen „Unfunded Sale“, übernimmt der Risikonehmer lediglich vertraglich das Risiko verlustträchtiger Kreditereignisse. Da der Risikoggeber in diesem Fall auch das Bonitätsrisiko des Risikonehmers trägt, werden in solchen Fällen regelmäßig geringere Prämien gezahlt.

über eine weitere Zweckgesellschaft an die Zweckgesellschaft O. Ltd. (im Folgenden: „O. ##“). Bei „O. ##“ handelte es sich um eine unabhängige, von B. initiierte und „gesponsorte“ irische Zweckgesellschaft mit Sitz in D., der es im Grundsatz möglich war, ihre Refinanzierung durch Wertpapierleihgeschäfte selbständig sicherzustellen, wobei konkret die Refinanzierung durch Wertpapierleihgeschäfte mit der B. erfolgte.

In das Portfolio der O. ## brachte die B. zudem eine ST. im Nominalwert von 816 Mio. EUR ein, deren Gegenstand die 1% Tranchendicke umfassende sog. Mezzanine Tranche eines Kreditportfolios der B. im Gesamtwert von 81,6 Mrd. EUR war.

Mit der sog. „Tranchierung“ wird folgender Zweck verfolgt: Um die „Marktgängigkeit“ verbrieftter Forderungen zu erhöhen, werden die Portfolios solcher Forderungen in sog. „Tranchen“ aufgeteilt, die Anteilen mit unterschiedlich hohen Verlustrisiken entsprechen. Dabei werden den Tranchen keine einzelnen Forderungen zugeordnet, sondern ein bestimmter Risikobereich des Gesamtportfolios. Die Tranchierung wird vertraglich in der Weise umgesetzt, dass zwischen den Anlegern der einzelnen Tranchen bei Realisierung des

übernommenen Risikos eine Reihenfolge bei der Inanspruchnahme für den Ausgleich entstandener Verluste besteht. Begrifflich unterscheidet man insbesondere:

- *Equity Tranche*: Die Tranche mit dem höchsten Risiko, d. h. Verluste beliebiger Forderungen aus dem zugrundeliegenden Pool werden zunächst von den Inhabern dieser Titel beglichen.
- *Mezzanine-Tranche*: Die Inhaber dieser Titel werden erst belastet, wenn das Ausmaß der Verluste das Volumen der Equity Tranche übersteigt.
- *Senior-Tranche*: Diese Tranche muss erst am Ende der Kette für Ausfälle eintreten.

Das regelmäßig als Prozentsatz angegebene Ausmaß an eintrittspflichtigen verlustträchtigen Kreditereignissen aus dem Portfolio, ab dem der Sicherungsgeber einer bestimmten Tranche für Ausfälle zahlen muss, wird als *Attachment Point* bezeichnet.

Mithin bezieht sich eine ST. (Single Tranch CDO) nicht auf ein gesamtes Portfolio von Vermögensgegenständen, sondern auf eine einzelne Tranche daraus.

Bei den dieser ST. zugrundeliegenden Vermögenswerten (Underlyings) sollte es sich nach der zwischen der H. N.bank AG und der B. getroffenen Vereinbarung um Unternehmens- und Staatsrisiken der initialen Ratingstufe „AAA“ handeln, ferner sollte die H. N.bank AG im Auswahlprozess der Underlyings ein Vetorecht haben.

Insgesamt verfügte O. ## nach alledem über ein Portfolio von Kreditderivaten im Nominalwert von 4,816 Mrd. EUR.

Da nach der getroffenen Vereinbarung die H. N.bank AG das wirtschaftliche Risiko von der B. zurückübernehmen sollte, stellte nunmehr die H. N.bank AG der O. ## eine Liquiditätszusage in Höhe von 49 % des Gesamtportfolios (d. h. in Höhe von ca. 2,4 Mrd. EUR) zur Verfügung. Nach bankinterner Bewertung wirkte sich diese Liquiditätszusage unter den bis Ende 2007 geltenden Regelungen des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht zur ersten Basler Eigenkapitalvereinbarung von 1988 (sog. „Basel I“-Regelungen) nicht negativ auf den RWA aus, so dass der Zweck des Teils A der Transaktion nach dieser Einschätzung durch die Rückübernahme des Risikos nicht gefährdet wurde. Zur Absicherung des übrigen Teils des Portfolios stellte die B. eine Liquiditätsfazilität in Höhe von 2,42 Mrd. EUR zur Verfügung, wobei nach den bisherigen Ermittlungen beide Fazilitäten im Falle einer Inanspruchnahme gleichrangig für Verluste haften sollten.

Die Inanspruchnahme aus den Liquiditätszusagen war unter anderem für den Fall vorgesehen, dass sich „O. ##“ nicht selbst würde refinanzieren können, was insbesondere eintreten konnte, wenn der Marktwert der zugrundeliegenden Kreditderivate zur Refinanzierung nicht ausreichend wäre, was wiederum insbesondere dann der Fall war, wenn sich die den Kreditderivaten zugrundeliegenden Portfolios in ihrer Qualität – z. B. durch Herabstufungen der Bonität der Schuldner des zugrundeliegenden Portfolios – verschlechterten. Die regelmäßige Berechnung des Marktwertes der ST. sollte durch die B. erfolgen. Dabei

festgestellte Wertverluste sollten durch als „Standby-Drawings“ bezeichnete Ziehungen der Liquiditätszusagen ausgeglichen werden. Daneben gab es noch weitere vereinbarte „Trigger-Events“ für die Inanspruchnahme der Liquiditätszusagen, deren genaue Bedingungen nach den bisherigen Ermittlungen allerdings noch nicht feststehen.

Darüber hinaus sahen die vertraglichen Vereinbarungen der O. ##-Transaktion eine initiale – d. h. bereits zu Beginn des Engagements erfolgende und für die gesamte Laufzeit bestehende – Ziehung der Liquiditätszusage der H. N.bank AG in Höhe von 35 Mio. EUR vor, wobei die dem Vorstand vorgelegten Vorlagen hierauf dem Grunde nach bereits hingewiesen hatte, aber noch von einer initialen Ziehung in Höhe von ca. 60 Mio. EUR ausgegangen waren. Die B. verfasste außerdem bereits für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 24.1.2008 eine sog. „Collateral-Aufstellung“ über die Bewertung der ST., aufgrund derer sich eine – insoweit anfängliche – Inanspruchnahme der Liquiditätszusage der H. N.bank AG in Höhe von insgesamt 97 Mio. EUR einschließlich des genannten „Sockelbetrages“ von 35 Mio. EUR ergab. Die erste tatsächliche Ziehung fand dann am 8.2.2008 in Höhe von 109 Mio. EUR statt, wobei die Gründe für die nochmalige Erhöhung des Betrages nach den bisherigen Ermittlungen nicht konkret feststehen, vermutlich aber auf einer in der Zwischenzeit eingetretenen weiteren Wertberechnung der ST. mit verschlechtertem Ergebnis beruhen.

Da die dem Teil A der Vereinbarung zugrundeliegenden Kreditrisiken der H. N.bank AG nur zum Bilanzstichtag Ende 2007 ausgelagert werden sollten und die RWA-Entlastung auch spezifisch auf die nur noch bis zum 31.12.2007 geltenden Basel I-Regelungen abgestimmt war, wurde das Geschäft bereits im Frühjahr 2008 hinsichtlich des A-Teils rückabgewickelt, was in der vom Vorstand genehmigten Vorlage vom 17.12.2007 auch bereits angekündigt gewesen war.

Die RWA-Transaktion wurde vor diesem Hintergrund durch die H. N.bank AG zum 21.4.2008 gekündigt. Da die ausgelagerten Risiken der H. N.bank AG damit aus dem Portfolio der O. ## entfielen, konnte auch ihre Liquiditätszusage in dieser Höhe aufgegeben werden und wurde daher zum 21.4.2008 auf 400 Mio. EUR reduziert. Dieser Betrag diente weiterhin zur Absicherung des verbliebenen Risikos des annähernd hälftigen Anteils der bei der O. ## noch verbliebenen ST. über 816 Mio. EUR. Diese ursprünglich auf 364 Tage angelegte Liquiditätszusage wurde am 19.12.2008 – entsprechend der vorgesehenen Laufzeit von insgesamt 7 Jahren – zunächst um weitere 364 Tage verlängert. Die Aufspaltung der an sich vertraglich vorgesehenen 7-jährigen Laufzeit in unterjährige Verlängerungszeiträume von

jeweils 364 Tagen diene der H. N.bank AG dazu, für diesen Teil der Transaktion keine Eigenkapitaldeckung ausweisen zu müssen, was nach den zugrundeliegenden Vorschriften formal erst ab Laufzeiten von mindestens einem Jahr erforderlich war.

In der Folgezeit sank der Marktwert der ST. infolge der sich steigernden und mit einer höheren Bewertung von Kreditrisiken (z. B. aufgrund Bonitätsherabstufungen der Schuldner) einhergehenden globalen Finanzkrise stark ab. Als der B-Teil des Geschäfts im Januar 2010 – aufgrund einer zu dieser Zeit eingetretenen vorübergehenden Erholung des Marktes, der auch eine Wertverbesserung der ST. entsprach – aufgelöst wurde, hatten sich zwar aus dem Portfolio noch keine den „Attachment Point“ der Mezzanine Tranche erreichenden Verluste ergeben. Aufgrund des gesunkenen Wertes des ST. realisierte die H. N.bank AG gleichwohl einen realen Verlust in Höhe von – nach derzeitigen Ermittlungen – ca. 149 Mio. EUR.

bb) Die im Zusammenhang mit der Transaktion „O. ##“ den Beschuldigten als damaligem Vorstand der H. N.bank AG vorgelegten Dokumente, namentlich eine erste Vorlage vom 14.12.2007 sowie die sog. „Zweite Risikobewertung“ vom 17.12.2007, die die Beschuldigten sodann im Zeitraum vom 17. bis zum 20.12.2007 unterzeichneten, ließen eine hinreichende Abwägung der mit dem Geschäft verbundenen Vor- und Nachteile sowie Risiken nicht zu.

Bereits die Vorteile des Geschäfts waren in unzureichender Weise dargestellt, insoweit war im Wesentlichen nur ausgeführt, dass das Geschäft einer von der H. N.bank AG angestrebten Optimierung des RWA-Wertes diene. Welche konkrete Verbesserung des Wertes sich aus dem Geschäft ergeben würde und ob diese Verbesserung sich aufsichtsrechtlich, wirtschaftlich oder in sonstiger Weise hinreichend günstig für die H. N.bank AG auswirken würde, um die im Rahmen der gesamten Transaktion ebenfalls vorgesehenen Gegenleistungen an die B. zu rechtfertigen, war den Vorlagen nicht konkret zu entnehmen.

Ebenfalls gaben die Vorlagen keine konkrete Auskunft darüber, welche Prämien die H. N.bank AG im Rahmen des A-Teils für die Übernahme des CDS durch die B. zu übernehmen bzw. zu finanzieren haben würde, und welche Prämien durch die Absicherung der ST. im Wege der Liquiditätszusage an die H. N.bank AG zurückfließen würden. Ebenfalls nicht konkret dargestellt waren die organisatorischen Kosten der Transaktion und ihrer Rückabwicklung.

Hinsichtlich der mit der Absicherung der ST. verbundenen Risiken wurde in der Vorlage zunächst ausgeführt, dass die Underlyings noch nicht endgültig festständen, sich allerdings auf Titel von Staaten oder Körperschaften mit einem Erst-Rating von

AAA beziehen würden und dass der H. N.bank AG bei der Auswahl seinerzeit noch nicht feststehender Titel ein Vetorecht zustehen sollte.

Die Vorlage vom 17.12.2007 enthielt ferner unter der Rubrik „Risiken“ im Zusammenhang mit der Absicherung der ST. den ausdrücklichen Hinweis, dass es aus Sicht der die Vorlage verfassenden Abteilung für Kreditrisikomanagement nicht abschätzbar sei, ob die Struktur für die H. N.bank gewinnbringend sein werde, da ihre Laufzeit unsicher sei und ihre Entwicklung von der Marktlage abhängen, sowie den weiteren Hinweis, dass die Kreditrisiken im Rahmen der Transaktion als akzeptabel erachtet und die Transaktion befürwortet werde, man zugleich aber darauf hinweise, dass im Zuge der Neustrukturierung der Transaktion, die für 2008 zu erwarten sei, derzeit nicht berechenbare Kosten entstehen könnten. Schließlich enthielt die Vorlage auch die ausdrückliche weitere Anmerkung, dass der Zeitrahmen für die zweite Risikoabschätzung außerordentlich eng und im Hinblick auf die Komplexität und die zugrundeliegenden Beträge unangemessen kurz gewesen sei (im engl. Original: “The timeframe for the second risk assessment was extraordinary tight and with respect to the complexity and the applied amount inadequately short.”).

cc) Nach dem derzeitigen Stand der Ermittlungen war das Verhalten der Beschuldigten, die als Vorstandsmitgliedern eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der H. N.bank AG traf, bei der Genehmigung der Vorlage vom 17.12.2007 als pflichtwidrig im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB anzusehen. Diese vorläufige Würdigung beruht zunächst darauf, dass der Zweck der „O. ##“-Transaktion, eine kurzfristige und alsbald wieder zu beendende bilanzielle Verbesserung zum Jahresende herbeizuführen, keinen die mit dem Geschäft verbundenen Kosten und Risiken als Gegenleistung wirtschaftlich oder rechtlich rechtfertigenden Vorteil darstellte und die Beschuldigten deshalb durch diese im Ergebnis wirtschaftlich sinnlose Transaktion gegen ihre Verpflichtungen gegenüber dem Vermögen der H. N.bank AG verstießen.

Darüber hinaus gingen die Beschuldigten auch durch die Genehmigung der Sicherung der ST. mittels einer Liquiditätszusage von 400 Mio. EUR ein erhebliches, pflichtwidrig unzureichend geprüftes finanzielles Risiko für die H. N.bank AG ein. Diese Risikoübernahme hätte nach Inhalt, Umfang und Struktur – auch im Vergleich zu weiteren bereits zuvor im Jahr 2007 vom Vorstand genehmigten, ebenfalls der „Entlastung des RWA“ dienenden Geschäften – schon deshalb besonderer Prüfung bedurft, weil damit eine Liquiditätszusage in ganz erheblicher Höhe von 400 Mio. EUR bei zugleich langer Laufzeit von insgesamt sieben Jahren verbunden war, zumal die anerkannten internen Kriterien der H. N.bank AG für solche Geschäfte

eine maximale Tranchengröße von nur 200 Mio. EUR vorsahen, worauf der Vorstand bereits in der Vorlage vom 14.12.2007 ausdrücklich hingewiesen worden war.

Daneben war auch wegen der vorangeschrittenen Finanzkrise – die in Deutschland bereits im Sommer 2007 zum Zusammenbruch der I. Bank und der S. LB geführt hatte – eine nähere Prüfung des Engagements erforderlich, weil es die Besicherung von Kreditderivaten zum Gegenstand hatte, deren Wertentwicklung durch die Auswirkungen der Finanzkrise besonders stark gefährdet war. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass bei Genehmigung der Vorlage vom 17.12.2007 durch den Vorstand das Portfolio des ST. noch nicht konkret feststand, und eine hinreichende Begrenzung des Risikos auch nicht durch die für die Auswahl der Underlyings festgelegten Kriterien erreicht werden konnte, unter anderem weil die den Auswahlkriterien maßgeblich zugrunde gelegte Erst-Bewertung der Underlyings durch Rating-Agenturen jedenfalls angesichts der vorangeschrittenen Finanzkrise als nicht hinreichend aussagekräftig angesehen werden konnte. Im Übrigen war auch nach dem Vorlageninhalt der im Rahmen der Vereinbarung des B-Teils der Transaktion initial zu ziehende „Sockelbetrag“ weder der Höhe nach genau festgelegt noch hinsichtlich seines Zwecks nachvollziehbar erläutert.

Darüber hinaus ließ schließlich die Vorlage vom 17.12.2007 durch mehrere warnende Hinweise erkennen, dass die H. N.bank AG sich durch den B-Teil des „O. ##“-Geschäfts in ein unvertretbares finanzielles Risiko begeben würde. Die in dem Dokument enthaltene Einschätzung des Risikos durch die Abteilung für Kreditrisikomanagement als akzeptabel (im engl. Original: „acceptable“) wurde namentlich durch die Hinweise in zu näherer Prüfung nötige Zweifel gezogen, dass nicht abschätzbar sei, ob die Struktur Gewinne einbringen werde, dass bei der zu erwartenden Neustrukturierung im Jahr 2008 nicht abzuschätzende Kosten (im engl. Original: „costs which can currently not be calculated“) entstehen könnten, und dass die für die zweite Risikoabschätzung – mithin die in der Vorlage vom 17.12.2004 vorgestellte Prüfung – ein außerordentlich enger und im Hinblick auf die Komplexität und die zugrundeliegenden Beträge unangemessen kurzer Zeitraum zur Verfügung gestanden habe.

Bei wertender Gesamtbetrachtung sind diese Pflichtwidrigkeiten als gravierend einzustufen.

Ferner besteht auch hinsichtlich eines durch die Transaktion entstandenen Vermögensnachteils i. S. d. § 266 StGB ein Tatverdacht. Nach den bisherigen Ermittlungen sind angesichts des Fehlens einer wirtschaftlich sinnvollen Gegenleistung sämtliche mit der Transaktion „O. ##“ verbundenen Ausgaben und

Kosten als durch die pflichtwidrige Genehmigung der oben genannten Vorstandsvorlage entstandener Vermögensnachteil für die H. N.bank AG zu bewerten. Darüber hinaus ergibt sich – unabhängig von der von der Strafkammer hier offengelassenen Frage, ob die bei Auflösung des Geschäfts im Jahr 2010 realisierten Verluste in Höhe von ca. 149 Mio. EUR ebenfalls als tatbestandlicher Vermögensnachteil zu bewerten sind – ein aus dem finanziellen Risiko der langfristigen Sicherungsübernahme für die ST. entstandener, im Einzelnen noch konkret zu berechnender Schaden. In diesem Zusammenhang sind jedenfalls die mit der bereits zu Vertragsbeginn feststehenden „initialen“ Ziehung der Liquiditätsfazilität in Höhe von 97 Mio. EUR für die H. N.bank AG verbundenen Kosten ebenfalls als tatbestandlicher Vermögensnachteil anzusehen. Nach den von der Sozietät F. im Rahmen des o. g. Rechtsgutachtens durchgeführten Ermittlungen soll die B. durch eine für die H. N.bank AG nachteilhafte Bepreisung der ST. einen Gewinn von etwa 12 Mio. EUR erzielt haben.

dd) Des weiteren besteht gegen die Beschuldigten Prof. Dr. N. und F. der im angefochtenen Beschluss des Amtsgerichts näher bezeichnete Tatverdacht einer Straftat nach § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG.

b) Bei den von der Sozietät F. im Rahmen der Erstellung des von der H. N.bank AG beauftragten Rechtsgutachtens angefertigten Interviewprotokollen, Dateien und handschriftlichen Aufzeichnungen, die Gegenstand der angefochtenen Beschlagnahmeanordnung sind, handelt es sich um Beweismittel i. S. d. § 98 StPO. Für die Einstufung eines Gegenstandes als Beweismittel ist seine sog. „potentielle Beweisbedeutung“ erforderlich und ausreichend, es kommt mithin allein darauf an, ob ein Gegenstand zu Untersuchungszwecken verwendet werden „kann“ (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl., § 94, Rdnr. 6). Unerheblich ist demgegenüber entgegen der in der Beschwerdebegründung vertretenen Auffassung, ob die „Beweiserheblichkeit“ eines Gegenstandes schon vor der Beschlagnahmeanordnung feststeht.

Nach diesen Grundsätzen ist vorliegend eine potentielle Beweisbedeutung der Interviewprotokolle und damit im Zusammenhang stehender Aufzeichnungen und Dateien offenkundig gegeben, da der Gegenstand der von der Sozietät F. durchgeführten Befragungen auch Gegenstand der strafrechtlichen Ermittlungen im vorliegenden Verfahren ist.

Dem steht auch nicht entgegen, dass das unter Verwendung dieser Beweismittel von der Sozietät F. erstellte Rechtsgutachten bereits der Staatsanwaltschaft Hamburg vorliegt, da sich der Inhalt der Protokolle, Dateien und Aufzeichnungen von dem –

naturgemäß durch Zusammenfassungen, Schlussfolgerungen und Auslassungen geprägten – Gutachten unterscheiden und deshalb zusätzliche Beweisbedeutung haben kann.

2. Hinsichtlich der Protokolle über Befragungen von Mitarbeitern der H. N.bank AG und damit in Zusammenhang stehender weiterer Beweismittel besteht ferner kein Beschlagnahmeverbot.

a) Ein Beschlagnahmeverbot ergibt sich insbesondere nicht aus § 97 Abs. 1 Nr. 3, § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO.

aa) Nach § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO unterliegen der Beschlagnahme solche Gegenstände nicht, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 b StPO genannten Personen erstreckt. Nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO sind zur Verweigerung des Zeugnisses u. a. Rechtsanwälte über das berechtigt, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut oder bekannt geworden ist.

Entgegen ihrem umfassenden Wortlaut ist die Regelung in § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO dahingehend einschränkend auszulegen, dass das Beschlagnahmeverbot nicht das allgemeine Zeugnisverweigerungsrecht des Rechtsanwalts aus § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO im Sinne einer ebenso umfassenden Freistellung von der Beschlagnahme widerspiegelt. Vielmehr ist § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO dahingehend einschränkend auszulegen, dass allein das Vertrauensverhältnis des Beschuldigten im Strafverfahren zu einem von ihm in Anspruch genommenen Zeugnisverweigerungsberechtigten durch ein Beschlagnahmeverbot geschützt sein soll (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 97, Rdnr. 10; Nack, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Aufl. 2008, § 97, Rdnr. 1; Schäfer, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl. 2004, § 97, Rdnr. 21; offengelassen in: BGHSt 43, 300 zur Frage der Beschlagnahme von Krankenakten Dritter im Strafverfahren). Dieses Verständnis der Vorschrift ist auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.10.2003, Az.: 2 BvR 2211/00, zitiert nach: juris).

Die genannte Zielrichtung der Vorschrift lässt sich insbesondere den Regelungen in § 97 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StPO entnehmen, die ausdrücklich allein auf den Schutz der Vertrauensbeziehung zwischen Beschuldigtem und Zeugnisverweigerungsberechtigtem ausgerichtet sind. Als Ergänzung dieser Regelungen kommt § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO der Sinn zu, den Anwendungsbereich des Beschlagnahmeverbots auf „andere Gegenstände“ als die in Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 genannten zu erweitern, nicht dagegen der Zweck, das Beschlagnahmeverbot

zunehmend umfassend und unter Einschluss am Strafverfahren nicht direkt beteiligter Dritter zu erweitern, wodurch die Ausdifferenzierung des für den Beschuldigten geltenden Beschlagnahmeschutzes aus Abs. 1 Nr. 1 und 2 teilweise unterlaufen würde (vgl. hierzu auch LK-Schäfer, aaO.).

bb) Auch soweit die Interviewpartner, auf deren Auskünfte sich die hier streitgegenständlichen Beweismittel beziehen, selbst Beschuldigte sind, kommt ihnen der Schutz eines aus §§ 97 Abs. 1 Nr. 3, 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO folgenden Beschlagnahmeverbotes nicht zu.

Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die Beschuldigten schon deshalb nicht an dem von dem Beschlagnahmeverbot bezweckten Schutz vor unbeeinträchtiger Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts teilhaben, weil nicht sie persönlich, sondern die H. N.bank AG Auftraggeberin des Mandats war, in dessen Zusammenhang die fraglichen Beweismittel entstanden sind. Ein solches Verständnis der Vorschrift, wonach sich das durch die Regelung geschützte Vertrauensverhältnis zwischen einem Berufsgeheimnisträger und einer juristischen Person nicht auf deren Organe erstreckt, hat allerdings das Bundesverfassungsgericht für verfassungsrechtlich unbedenklich gehalten (BVerfG, aaO.).

Vorliegend kommt es hierauf allerdings nicht an, da die Beschuldigten nicht nur nicht Auftraggeber des Mandats sind, sondern darüber hinaus zwischen ihnen und der Sozietät F. im Zusammenhang mit der Erstellung des von der H. N.bank AG in Auftrag gegebenen Rechtsgutachtens auch kein „mandatsähnliches Vertrauensverhältnis“ entstanden ist, aus dem sich eine Schutzwirkung des § 97 StPO zugunsten der Beschuldigten ergeben könnte.

Die Annahme eines solchen mandatsähnlichen Vertrauensverhältnisses zu den Beschuldigten liegt vorliegend aufgrund der Zielrichtung des Mandats fern. Der Zweck der Inanspruchnahme der Sozietät F. durch die H. N.bank AG bestand darin, die Interessen der Bank gegenüber den an der Transaktion „O. ###“ beteiligten Vorstandsmitgliedern – mithin gegenüber den Beschuldigten – im Hinblick auf etwaige Schadensersatz- oder sonstige Ansprüche zu vertreten, weshalb das Mandat auch in Vertretung des Vorstandes durch den Aufsichtsrat (§ 112 AktG) erteilt wurde. Nach der Natur des Mandats befanden sich die Beschuldigten gegenüber der Sozietät F. gerade nicht in einer dem Auftraggeber vergleichbaren, „ratsuchenden“ Stellung. Vielmehr waren sie selbst im Hinblick auf mögliches Fehlverhalten Gegenstand der Untersuchung.

Insofern unterscheidet sich die vorliegende Konstellation grundlegend von dem von Seiten der Sozietät F. in Bezug genommenen, vom Amtsgericht Bonn (NJW 2010, 1390) entschiedenen Fall, in dem eine Aktiengesellschaft Auftraggeber einer anwaltlichen Beratung war, die Ausführung des Mandats nach Auffassung des Amtsgerichts eine personal geprägte Verständigung zwischen dem Berater und den zu beratenden (natürlichen) Personen beinhaltete und der Rechtsanwalt insoweit im Rahmen des Mandats auch gegenüber Organen der Gesellschaft in diese persönlich betreffenden Fragen beratend tätig geworden war.

Ob die Auffassung des Amtsgerichts Bonn, dass in diesem Fall ein Aussageverweigerungsrecht des Rechtsanwalts auch im Hinblick auf die beratenen Gesellschaftsorgane bestand, zutreffend ist, bedarf mithin hier keiner näheren Erörterung. Da vorliegend – in Abweichung von dem geschilderten Fall – Gegenstand des Mandats gerade die Frage etwaiger zivilrechtlicher Ansprüche der H. N.bank gegen die Beschuldigten war, erscheint es fernliegend, die Beschuldigten als im Rahmen des Mandats ebenfalls anwaltlich beratene und insofern an der Schutzwirkung der §§ 97, 53 StPO teilhabende natürliche Personen zu betrachten.

Vielmehr wäre das Vorgehen der beteiligten Rechtsanwälte der Sozietät F. – wären sie auch gegenüber den Beschuldigten im Sinne eines mandatsähnlichen Verhältnisses für deren dem Zweck des Mandats zuwiderlaufendes Interesse, von der H. N.bank AG nicht zivilrechtlich in Anspruch genommen zu werden, beratend oder durch sonstigen Beistand tätig geworden – nur noch schwer von einem die Voraussetzungen eines Parteiverrats nach § 356 StGB erfüllenden Verhalten abzugrenzen.

Vor diesem Hintergrund hatten die Rechtsanwälte der Sozietät F. sich des Aufbaus eines „mandatsähnlichen Vertrauensverhältnisses“ gegenüber den Beschuldigten schon nach dem Zweck ihres Mandats zu enthalten. Die Strafkammer hat auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Rechtsanwälte der Sozietät F. gegen diesbezügliche Pflichten verstoßen haben.

Im Übrigen reicht entgegen der in der Beschwerdebegründung vertretenen Auffassung allein die Zusicherung einer vertraulichen Behandlung der Interviewinhalte nach außen hin für den Aufbau eines den Schutz vor strafprozessualen Zugriff nach § 97 StPO gebietenden mandatsähnlichen Verhältnisses zu den Befragten nicht aus. Eine „mandatsähnliche“ Vertrauensbeziehung, deren Gegenstand das von § 97 StPO geschützte Interesse der Beschuldigten sein müsste, sich ohne Furcht vor strafrechtlicher Verfolgung anwaltlichen Beistandes zu bedienen, konnte allein hierdurch offensichtlich nicht

entstehen. Im Übrigen kommt auch eine privatrechtliche Disposition über die Zulässigkeit strafprozessualer Maßnahmen im Wege von „Zusagen“ abseits der gesetzlichen Regelungen ersichtlich nicht in Frage.

cc) Nach alledem kommt es vorliegend nicht mehr darauf an, ob die mit Schreiben vom 26.7.2010 durch den Aufsichtsratsvorsitzenden der H. N.bank AG erklärte Einschränkung der ursprünglich durch den Aufsichtsrat der H. N.bank AG beschlossenen Schweigepflichtsentbindung möglicherweise deshalb unwirksam ist, weil der Aufsichtsratsvorsitzende K. diese Einschränkung – jedenfalls nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Schreibens („...*schränke ich die Entbindung von der Schweigepflicht wie folgt ein...*“) – nunmehr eigenmächtig vornahm, ohne sich erneut auf einen Aufsichtsratsbeschluss entsprechenden Inhalts zu berufen. Ob dem Aufsichtsratsvorsitzenden eine entsprechende Kompetenz zur selbständigen Änderung von Aufsichtsratsbeschlüssen zustand, bedürfte insofern näherer – hier aber aus den oben genannten Gründen entbehrlicher – Prüfung.

Ebenfalls dahinstehen kann, ob die genannte Einschränkung der Schweigepflichtsentbindung für das vorliegende Verfahren möglicherweise auch deshalb ohne Bedeutung ist, weil jedenfalls nach der Betreffzeile des Schreibens vom 26.7.2010 die Einschränkung der Schweigepflichtsentbindung nur für das Verfahren vor den in dieser Sache betriebenen Parlamentarischen Untersuchungsausschüssen gelten sollte. Soweit in der Beschwerdebegründung darauf hingewiesen wird, dass „die Bank“ mit einem weiteren Schreiben vom 6.9.2010 „bekräftigt“ habe, dass sich diese Erklärung auch auf das laufende Ermittlungsverfahren beziehe, dürfte dies jedenfalls unerheblich sein, da den unterzeichnenden Bankmitarbeitern Lerch und Ditz – insoweit offensichtlich – nicht die Auslegungshoheit für Mitteilungen oder Beschlüsse des Aufsichtsrates zukommt.

c) Eher fernliegend erscheint schließlich die Auffassung, aus dem bei den befragten Interviewpartnern potentiell bestehenden Konflikt zwischen arbeitsvertraglicher Auskunftspflicht gegenüber der von der H. N.bank AG beauftragten Sozietät F. und dem Grundsatz „Nemo tenetur se ipsum accusare“ könne sich in Anwendung des in § 97 Abs. 1 InsO (vgl. hierzu auch § 393 AO) zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedankens ein Verwertungsverbot und im Vorgriff auf dieses ein Beschlagnahmeverbot hinsichtlich der Dokumentation der entsprechenden Auskünfte ergeben. Der Gedanke, dass die Staatsgewalt den Gesetzesunterworfenen nicht durch sanktionsbewehrte Mitwirkungs- und Auskunftspflichten zur Selbstbelastung zwingen und deren Inhalt anschließend strafrechtlich gegen ihn verwenden darf, ist auf den vorliegenden Fall, in dem sich Privatpersonen in (arbeits-)vertragliche

Bindungen begeben haben, die sie zur Offenbarung möglicherweise auch strafbaren Verhaltens verpflichten, ersichtlich nicht anwendbar. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, dass auch der Einhaltung arbeitsvertraglicher Pflichten für den Betroffenen durchaus erhebliche, mitunter existenzielle Bedeutung zukommen kann, sondern vielmehr darauf, dass die entstehende Konfliktlage in diesen Fällen nicht von einer im Widerspruch zum „nemo tenetur“-Grundsatz stehenden gesetzlichen Auskunftspflicht, sondern von einer vom Betroffenen freiwillig eingegangenen vertraglichen Verpflichtung zur möglichen Selbstbelastung ausgeht.

d) Die Beschlagnahmeanordnung ist schließlich auch nicht deshalb unverhältnismäßig im Sinne mangelnder Erforderlichkeit, weil ein milderer Mittel der Beweissicherung zur Verfügung gestanden hätte, namentlich die H. N.bank AG angekündigt hatte, sich um die Zustimmung der befragten Personen zur Herausgabe der Unterlagen zu bemühen. Ersichtlich blieb und bleibt die Beschlagnahmeanordnung in dem Umfang erforderlich, in dem solche Einverständniserklärungen nicht vorliegen. Eine Verpflichtung, die Ergebnisse der angekündigten Bemühungen abzuwarten, ist der gesetzlichen Regelung der Beschlagnahme fremd und war im Übrigen auch durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz schon deshalb nicht geboten, weil die Sozietät F. bereits mit Schreiben vom 11.8.2010 von der Staatsanwaltschaft Hamburg aufgefordert worden war, die streitgegenständlichen Beweismittel herauszugeben, was diese zunächst verweigerte. Bis zum Erlass des amtsgerichtlichen Beschlusses am 16.9.2010 bestand nach dieser Aufforderung mehr als ausreichende Gelegenheit, die Vorfragen einer etwaigen freiwilligen Herausgabe abschließend zu klären.

e) Der Beschlagnahmeanordnung steht auch die in § 160a Abs. 2 StPO geforderte besondere Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht entgegen.

Nach § 160a Abs. 2 StPO ist, soweit durch eine Ermittlungsmaßnahme eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO genannte Person betroffen wäre und dadurch voraussichtlich Erkenntnisse erlangt würden, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, diese Tatsache im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit besonders zu berücksichtigen, wobei in der Regel nicht von einem Überwiegen des Strafverfolgungsinteresses auszugehen ist, wenn das Verfahren keine Straftat von erheblicher Bedeutung betrifft.

Da nach § 160a Abs. 5 StPO die Vorschriften der §§ 97 bis 100c Abs. 6 StPO unberührt bleiben, dürfte § 160a Abs. 2 StPO im vorliegenden Fall bereits im Lichte des Schutzzwecks des § 97 Abs. 1 StPO dahingehend auszulegen sein, dass es der

besonderen Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht bedarf, da die Grenzen des aus § 97 StPO folgenden Beschlagnahmeverbots durch § 160a StPO nicht verändert werden sollen, sondern §§ 97 ff. StPO der Regelung des § 160 a StPO als Spezialregelung vorgehen (vgl. Meyer-Goßner, aaO, § 160a, Rdnr. 17).

Im Übrigen wäre die Beschlagnahme aber auch unter den gesteigerten Anforderungen des § 160a Abs. 2 StPO vor dem Hintergrund des einen potentiellen Untreueschaden in Millionenhöhe umfassenden Tatverdachts verhältnismäßig.

III.

Die Beschwerde gegen die Zurückweisung des Antrags nach § 307 Abs. 2 StPO durch das Amtsgericht mit Beschluss vom 27. 9.2010 sowie der an das Beschwerdegericht gerichtete Antrag nach § 307 Abs. 2 StPO haben sich mit der vorliegenden Entscheidung erledigt. Eine Vorabentscheidung war wegen der mangelnden Erfolgsaussicht nicht geboten.

Tully

Merz

Bruns

608 Qs 18/10

5550 Js 4/09

166 Gs 226/10

V.

1. Ausfertigung des anliegenden Beschlusses formlos an
 - a. Betroffene (Rechtsanwälte Freshfields)
 - b. RA Prof. Hamm und Partner
 - c. sämtliche Beschuldigte
 - d. sämtliche Verteidiger
2. U. m. A. der

Staatsanwaltschaft Hamburg

unter Hinweis auf den Beschluss der Kammer vom heutigen Tage.

15. Oktober 2010

Tully,
VRiLG